

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/22 90/12/0221

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §37;

GehG 1956 §12 Abs3 idF 1970/245;

GehG 1956 §12 Abs3;

GehG 1956 §12 Abs9;

GehGNov 20te;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 22. Jänner 1990, Zl. 460.421/28-VI. 1/89, betreffend Vorrückungstichtag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Dezember 1989 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Vorher (ab 1. Oktober 1987) war er Vertragsbediensteter des Bundes. Seine Dienststelle ist die Österreichische Botschaft in Tokyo.

Anlässlich seiner Ernennung zum Beamten setzte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den 17. Dezember 1980 als Vorrückungstichtag gemäß §§ 8 Abs. 1 zweiter Satz und 12 des Gehaltsgesetzes 1956 fest. In der Bescheidbegründung wird im wesentlichen ausgeführt, der für die Ermittlung des Vorrückungstichtages maßgebende Sachverhalt sei entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Festsetzung des Vorrückungstichtages als Vertragsbediensteter des Bundes angenommen worden. Dem Antrag des Beschwerdeführers vom 20. September 1989 auf volle Berücksichtigung der Vortätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter und selbständiger Rechtsanwalt im Ausmaß von 9 Jahren, 11 Monaten und 28 Tagen habe nicht entsprochen werden können, da das Bundeskanzleramt und das Bundesministerium für Finanzen die Zustimmung hiezu gemäß § 12 Abs. 3

des Gehaltsgesetzes 1956 nicht erteilt hätten. Die in den Sachbereichen des Zivil- und Strafrechtes überwiegend ausgeübten Vortätigkeiten könnten für die überwiegende Verwendung im diplomatischen Dienst nicht als von besonderer Bedeutung angesehen werden. Es läge ferner nicht im öffentlichen Interesse, die genannten Zeiten dem Anstellungstag voranzusetzen, weil der Sachverhalt und das Zeitausmaß diese Maßnahmen nicht rechtfertigen würden. Es werde nicht bestritten, daß der Beschwerdeführer bei seinen Vortätigkeiten sein Wissen bereichert habe, sich bestimmte Kenntnisse habe aneignen können und Berufserfahrung gesammelt habe. Es wäre jedoch verfehlt, daraus allein Schlüsse auf eine besondere Bedeutung dieser Tätigkeit ziehen zu wollen. Jeder im erlernten Beruf ausgeübten Tätigkeit komme eine gewisse Bedeutung zu, da eine Intensivierung der Kenntnisse und Erfahrung eintrete. Deshalb habe der Gesetzgeber bestimmt, außerhalb des Bundesdienstes verbrachte Vortätigkeiten zur Hälfte voranzusetzen, um die erworbenen Kenntnisse und Lebenserfahrungen entsprechend und unter Wahrung der Bundesinteressen zu berücksichtigen. Die in den aufgezählten Sachbereichen angeeigneten Kenntnisse und Fähigkeiten stellten sich bei Gegenüberstellung der konkreten Tätigkeitsbilder als eine ihrer Ursachen dar, womit sie für die nunmehrige Verwendung von Bedeutung seien. Eine besondere Bedeutung vermöge darin jedoch nicht erblickt zu werden, da nicht gesagt werden könne, der Erfolg der Verwendung wäre sonst nur in einem beträchtlich geringeren Ausmaß gegeben. Die Befassung mit allgemeinen Zivil- und Strafrechtssachen sei für die Verwendung im höheren Dienst des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten vielmehr nicht von besonderer Bedeutung und die volle Berücksichtigung der hierfür aufgewendeten Zeit nicht im öffentlichen Interesse gelegen. Die Fähigkeiten zum juristischen Denken und der auf der Grundlage einer solchen Ausbildung beruhenden Urteilsfähigkeit würden durch die Halbanrechnung der Zeiten nicht in Frage gestellt. Der Hinweis auf das "Generalistenprinzip" reiche als Begründung für den Tatbestand der besonderen Bedeutung nicht aus und stehe im übrigen im Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Danach sei vielmehr in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen, ob das vorgeschriebene Tatbestandserfordernis der besonderen Bedeutung als verwirklicht angesehen werden könne. Die Frage, ob die ausnahmsweise Anrechnung einer sonstigen Zeit zur Gänze gemäß § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 in Betracht gezogen werden könne, habe der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. September 1971, Zl. 1528/71, behandelt und ausgeführt, sie sei nur zu lösen, wenn alle für die Beurteilung nach der genannten Gesetzesstelle maßgebenden Kriterien konkret festgestellt seien. Sei anhand der gegebenen Tätigkeitsmerkmale erkennbar, welche besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten sich der Beamte während der geltend gemachten Vortätigkeit angeeignet habe, so sei andererseits festzustellen, welche konkreten Tätigkeiten er als Beamter zu verrichten habe und ob die Vortätigkeit für den Verwendungserfolg als Beamter ursächlich sei. Der Beschwerdeführer vermöge in keinem einzigen Punkt solche ursächliche Zusammenhänge aufzuzeigen und beschränke sich auf unbewiesene Behauptungen. Die Vortätigkeiten als Rechtsanwaltsanwärter und die freiberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt wiesen gegenüber der eines Diplomaten unterschiedliche Aufgabenstellungen und Zielsetzungen auf. Vereinfacht ausgedrückt bestehe anwaltliche Tätigkeit überwiegend in der Wahrnehmung von Interessen zivil- und strafrechtlicher Natur, die auf österreichischen Gesetzen beruhen und keine Inhalte bilateraler und multilateraler Angelegenheiten in den Wissensbereichen von Politik, Wirtschaftspolitik, Diplomatie, Kulturpolitik und Entwicklungshilfe aufwiesen. Eine der Universitätsausbildung entsprechende berufliche Tätigkeit auszuüben stelle einen normalen und keinen besonderen "Bewegungsablauf im Berufsleben" dar. Die aus den angeführten Tätigkeiten geltend gemachten Kenntnisse und Erfahrungen für die Verwendung im diplomatischen Dienst seien wohl von einer gewissen, nicht jedoch von besonderer Bedeutung. Davon zeuge nicht zuletzt die Tatsache, daß die Anwaltsprüfung keinen Ersatz für die später erfolgte Ausbildung und Ablegung der Diplomatenprüfung (im Gegensatz zur Richteramtsprüfung) darstelle. Der Beschwerdeführer habe nach vollzogenem Berufswechsel im Zuge seiner Tätigkeit im höheren Dienst des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten die für eine solche Verwendung erforderlichen besonderen Kenntnisse durch eine spezifizierte theoretische und praktische Wissensbildung erwerben müssen. Die von ihm geltend gemachten Fähigkeiten, nämlich die Initiativefreudigkeit, Adaptionsfähigkeit, Organisationstalent, Flexibilität, Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick, Beharrlichkeit und ähnliche, seien ungleich mehr in persönlicher Neigung und Charakter wurzelnde Faktoren als solche juristischer Ausbildung bzw. der geltend gemachten juristischen Vortätigkeiten. Ähnliches sei auch hinsichtlich der außerhalb der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers ausgeübten Funktionen in politischen Gremien zu sagen. Die Unbedenklichkeit der vollen Berücksichtigung von Bundesdienstzeiten und der Halbanrechnung "sonstiger Zeiten" sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. November 1976, Zl. 789/76 und 838/76, ausgesprochen worden. Die Berücksichtigung von Vortätigkeiten werde unter den Aspekten von Sachlichkeit, Gesetzmäßigkeit, dem Prinzip der

Rechtsstaatlichkeit und unter Beachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung im gesamten Bundesdienst vorgenommen. Die Unterscheidung im System der Entgeltsregelung zwischen einer freiberuflichen Tätigkeit und der Besoldungsordnung im öffentlichen Dienst sei im Wesen der jeweiligen Laufbahn und der darin verankerten Wettbewerbsbedingungen begründet. Die Behauptung, die Anrechnung von Vordienstzeiten würde restriktiv interpretiert, werde zurückgewiesen. Es sei von jedem Bediensteten selbst zu vertreten, wann er sich zu einem Eintritt in den öffentlichen Dienst entschließe - ob er unmittelbar nach Abschluß der Universitätsausbildung oder aber erst nach einer Reihe von Jahren einen Berufswechsel vornehme. Auf der Grundlage des vorliegenden Sachverhalts seien rein subjektive Interessen als vorherrschend anzusehen. Das öffentliche Interesse sei darauf ausgerichtet, jene Bediensteten zu schützen, die es vorgezogen hätten, früher und unter ungünstigeren Entgeltsbedingungen der Gebietskörperschaft Bund zur Verfügung zu stehen, um ein einwandfreies Funktionieren der verfassungsmäßigen Einrichtungen zu gewährleisten. Außerdem sei es dem Bediensteten verwehrt gewesen, während der geltend gemachten Vortätigkeiten wertvolle Kenntnisse im höheren Dienst des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten zu sammeln. In Ermangelung entsprechender Vorkenntnisse werde ebensowenig von einem öffentlichen Interesse zwecks Heranziehung eines geeigneten Beamtennachwuchses gesprochen werden können, wenn sich ein Bediensteter nach Jahren zu einem Berufswechsel mit unterschiedlichen Zielsetzungen entschließe. Eine positive Ermessensübung käme in solchen Fällen lediglich einem Akt außerrechtlichen Wohlwollens gleich.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 144 B-VG, welche jedoch mit Beschluß vom 11. Juni 1990, nach Ablehnung der Behandlung der Beschwerde, an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten wurde.

Im Abtretungsantrag beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Die belangte Behörde hat unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift erstattet und Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, in der Fassung der 20. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 245/1970, können Zeiten gemäß Abs. 1 lit. b (sogenannte sonstige Zeiten, die nur zur Hälfte angerechnet werden) mit Zustimmung des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Finanzen im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Beamten von besonderer Bedeutung ist. Die Feststellung des Vorrückungsstichtages soll nach Abs. 9 der genannten Bestimmung möglichst gleichzeitig mit der Ernennung des Beamten vorgenommen werden.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der 20. Gehaltsgesetz-Novelle wird zur Neufassung des § 12 Abs. 3 ausgeführt, daß diese Bestimmung im Interesse der Gewinnung eines geeigneten Beamtennachwuchses die Berücksichtigung von privaten Praxiszeiten auch dann ermöglichen soll, wenn eine entsprechende gleichartige Berufserfahrung auch im Bundesdienst erworben werden kann.

Nach der auch von der belangten Behörde genannten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Vortätigkeit dann von besonderer Bedeutung im Sinne des § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, wenn der durch sie verursachte Erfolg der Verwendung als Beamter ohne die Vortätigkeit nur in einem beträchtlich geringeren Ausmaße gegeben wäre. Diese Prüfung ist auf den Zeitpunkt der Anstellung als Beamter und die Tätigkeit abzustellen, die der Beamte bei Antritt des Dienstes auszuüben hatte (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. April 1973, Zl. 1183/72, Slg. N.F. Nr. 8393/A).

Im Erkenntnis vom 7. Juni 1978, Zl. 1116/78, Slg. N.F. Nr. 9583/A, hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, daß gerade die genannten erläuternden Bemerkungen den Schluß zuließen, es komme in den für die Anwendung der genannten Gesetzesstelle typischen Fällen darauf an, überhaupt einen Anreiz dafür zu schaffen, in den öffentlichen Dienst einzutreten.

Da die Anrechnung nach § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 einerseits möglichst am Beginn des Dienstverhältnisses erfolgen soll, andererseits aber doch ein gewisser Beobachtungszeitraum notwendig sein kann, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß der Beurteilung der Frage der besonderen Bedeutung für die erfolgreiche Verwendung grundsätzlich nicht mehr als der Zeitraum eines halben Jahres nach Beginn des Dienstverhältnisses

zugrunde zu legen ist. Solcherart ist der Behörde auch ein angemessener Zeitraum eingeräumt, um die Einsetzbarkeit und die Qualität der Leistung dahingehend zu prüfen, ob im öffentlichen Interesse vom Ermessen positiv Gebrauch zu machen ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1988, Zl. 87/12/0035).

Die Frage, ob die Vollarrechnung einer Zeit gemäß § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 in Betracht kommt, kann, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur erkennt, nur gelöst werden, wenn alle für die Beurteilung im Sinne der oben angeführten Gesetzesstelle maßgebenden Kriterien festgestellt sind. Auf Grund eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens ist demnach festzustellen, welche tatsächlichen Verrichtungen der Beschwerdeführer während der maßgeblichen Vordienstzeit besorgt hat, in welchem Ausmaß dies geschehen ist und welche Kenntnisse und Fähigkeiten hiebei erworben wurden. Andererseits ist festzustellen, welche tatsächlichen Tätigkeiten der Anrechnungswerber auf dem Dienstposten, auf den er aufgenommen wurde, zu verrichten hat, inwieweit sein Verwendungserfolg über dem vom Beamten ohne ähnliche Vortätigkeit lag und ob die Vortätigkeit für den Verwendungserfolg als Beamter ursächlich war. Trifft dies alles zu und wäre der durch die Vortätigkeit verursachte Verwendungserfolg ohne die Vortätigkeit nur in einem beträchtlich geringeren Maße gegeben gewesen, dann ist die Vortätigkeit für die erfolgreiche Verwendung als Beamter von besonderer Bedeutung im Sinn des § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 1981, Zl. 12/0383/80, und die dort zitierte Judikatur).

Auf Tätigkeiten, die der Beamte in einem dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vorangegangenen vertraglichen Dienstverhältnis zum Bund während relativ kürzerer Zeit ausgeübt hat, kommt es nicht an (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 1976, Slg. NF Nr. 9136/A und vom 4. September 1981, Zl. 3544/80, sowie die dort zitierte

Rechtssprechung).

Wenn auch, wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. November 1972, Slg. NF Nr. 8320/A, ausgesprochen hat, eine anwaltliche Vortätigkeit die Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 nicht "a priori" in jedem Fall erfüllt, so ist nicht auszuschließen, daß die im Rahmen dieser Tätigkeit erworbene Fähigkeit allgemeiner praktischer Behandlung verschiedenster juristischer Fragestellungen sowie diese Fähigkeit in Verhandlungen mit Behörden und Parteien einzusetzen, für die Tätigkeit des Beamten von besonderer Bedeutung im Sinne des Gesetzes sein kann. Dabei wären auch allfällige besondere Schwerpunkte der Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Anwaltspraxis festzustellen und ihre Bedeutung für die Verwendung im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu prüfen.

Die Bedeutung des beim Beschwerdeführer aus seiner anwaltlichen Tätigkeit erworbenen Erfahrungswissens hätte bezogen auf die von ihm am Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ausgeübte Tätigkeit festgestellt werden müssen, wobei grundsätzlich für die Beurteilung nicht mehr als der Zeitraum eines halben Jahres nach Beginn des Dienstverhältnisses zugrunde zu legen ist (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1988, Zl. 87/12/0035 und vom 29. November 1988, Zl. 86/12/0174).

Da der angefochtene Bescheid die nach dem Gesagten erforderlichen Feststellungen nicht enthält und der Sachverhalt mithin in wesentlichen Punkten der Ergänzung bedarf, war der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Der über den Pauschalbetrag hinausgehende Anspruch auf Kostenersatz mußte abgewiesen werden, insbesondere jener auf Ersatz der Umsatzsteuer, weil diese durch den Pauschalbetrag abgegolten wird.

### **Schlagworte**

Verhältnis zu anderen Materien Normen

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990120221.X00

### **Im RIS seit**

03.01.2002

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)